Das Wesen und die Bedeutung der condictio iuventiana im Vergleich zum heutigen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität zu Rostock i. M.

vorgelegt von

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Kurt Hausbrand
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Bernhöft.

Meinem Vater
in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0034

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

I. Einleitung, kurze Erläuterung des Tatbestandes; die unter den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen.
1. Allgemeines über den Begriff des Darlehns, Darlehnsbegründung durch Delegation 1
2. Bedeutung, Zweck und Wirkung der Delegation, Delegation durch Stipulation 4
3. Ist die Stipulation ein Darlehnsvertrag oder ein pactum de mutuo dando?
a) Kannte das römische Recht das pactum de mutuo dando? 9
b) Wirkung des pactum de mutuo dando 12
4. Wirkung des Darlehnsgeschäfts selbst unter den Parteien 20

II. Die aus den Rechtsbeziehungen sich ergebende Klage.
1. Die in der Literatur vertretene Auffassung über die vorliegende Klageart.
a) Die herrschende Ansicht weist die Klage in das Gebiet der Kondiktionen 21
b) Die Sonderstellung von Donellus und Leyser . . . 23
2. Es liegt eine condictio sine causa im weiteren Sinne vor, und zwar eine condictio ob causam datorum . . 31

Zweiter Teil.

I. Vergleich des heutigen mit dem römischen Darlehnsbegriff.
1. Ist das heutige Darlehn Real- oder Konsensualvertrag? 34

Seite

2. Welchen rechtlichen Charakter hat die Darlehnsbegründung in unserem Falle?
a) Es liegt keine Anweisung vor, sondern
b) ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten 42
3. Das Darlehnsversprechen ist kein abstraktes Schuldversprechen, sondern ein Darlehnsvorvertrag 49
4. Wie wirkt der Irrtum auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien?
a) Der Irrtum nach § 119 BGB. Die Anwendbarkeit des § 119 BGB. auf unseren Fall 52
b) Ablehnung des Anfechtungsrechts des A 60
II. Die Klage aus dem Darlehnsvertrage 61
III. Kurze Schlußbetrachtung 62

Literaturverzeichnis.

Adler, Realvertrag und Vorvertrag. In Jherings Jahrbüchern Bd. 31.

Affolter, Das verzinsliche Darlehen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 26.

Barclaius, Comm. ad Dig. tit. de rebus creditis ad 1. 32 im thes. iuris ed. Otto tom. III.

Baron, Pandekten. Leipzig 1890.

Basilicorum, Libri LX, Ed. Heimbach Lipsiae 1840.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. Berlin 1908.

Blum, Darlehen und Darlehensvorvertrag. Diss. Erlangen 1912.

Busius, Comm. ad lex. 32 Dig. de reb. cred.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2, 2 2. Aufl., Bd. 4 2 Aufl.

Conradi, Juventiana condictio. Marburg 1774.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 5. Aufl. 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 1900 u. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 und Bd. 2, 2 3. Aufl. 1906, Bd. 2, 1 4. Aufl. 1909.

Donellus, Hugonis Donelli opera omnia 1832.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Marburg 1904.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1. Marburg 1909.

Eckard, Diss. de condictione ex lege 32 D. de reb. cred. Lipsiae 1729.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. 1903.

Girard, Geschichte und System des römischen Rechts. Übersetzt und mit Zusätzen versehen von Robert v. Mayr. Berlin 1908.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Bd. 12. Erlangen 1809.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. Berlin 1902.

Heraldus, De rerum iudicatarum auctoritate lib. II im thes. iuris ed. Otto tom II.

Heimbach, Die Lehre vom Kreditum. Leipzig 1849.

v. Holländer, Zur Lehre vom error nach römischem Recht. Halle 1898.

Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 9. Aufl. Jena 1907.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen. Stuttgart 1882.

Höniger, Zum Vereinbarungsdarlehen. Im Archiv zum bürgerlichen Recht Bd. 33.

Kellerhoff, Das pactum de mutuo dando. Erlanger Diss. 1896.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 1. Berlin 1906.

Kohler, Über das Konsensualdarlehen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 2.

Kohler, Das Vereinbarungsdarlehen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 33.

Lauterbach, Comm. in l. 32 D. de reb. cred. Tübingae 1673.

Lenel, Stellvertreter und Vollmacht. In Jherings Jahrbüchern Bd. 36.

Leyser, Meditationes ad pandectas.

Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. 2. Aufl. 1907.

Manasse, Die Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögensrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Breslau 1906.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 1 u. 2.

Mühlenbruch, Pandektenrecht. Bd. 2. Halle 1840.

Oertmann, Kommentar. Allgemeiner Teil: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.

Pfersche, Die Bereicherungsklagen. Wien.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil: Recht der Schuldverhältnisse.

Pufendorff, Observationes iuris universi. tom. II.

Rath, Vorverträge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterung. Bd. 1.

Richelmann, Der Einfluß des Irrtums auf Verträge. Hannover 1837.

Ryck, Der Irrtum bei Rechtsgeschäften. In der Festgabe für Beseler. Berlin 1885.

v. Salpius, Novation und Delegation nach dem römischen Recht. Berlin 1864.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. Berlin 1840.

Seuffert, Pandektenrecht. Bd. 2. Würzburg 1860.

Schöninger, Das Leistungsgeschäft des bürgerlichen Rechts. 1906.

Schloßmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogen. Realkontrakte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 9.

Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache. In der Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Rechts, herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 9, 1903.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 5./6. Aufl. 1910.

Schneider, Die condictio ob causam datorum bei Verträgen. Diss. Erlangen 1895.

Schulz, Wie ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine mündliche usw. Anweisung zu behandeln. Diss. Rostock 1906.

Storch, Der heutige, insbesondere landrechtliche Darlehnsvertrag und die Bedeutung der l. 20 D. 12, 1. 1878.

Thöl, Handelsrecht. Bd. 1. 6. Aufl. 1879.

Vangerow, Pandekten. 7. Aufl.

Voigt, Die Theorie von der juristischen Relevanz von error und ignorantia. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 54 S. 23 ff.

Wartenberg, De causis obligationum diss. III.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. 2. 9. Aufl. 1906.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

Erster Teil.

Viele Rechtsanschauungen der römischen Juristen sind in das gemeine Recht übergegangen und finden sich sogar in unseren heutigen Gesetzbüchern. In einigen Fällen sehen wir jedoch, daß sich die heutigen Rechtsbegriffe mit den römischen nicht mehr decken und eine wesentlich andere Gestalt begonnen haben. Einen derartigen Fall finden wir z. B., wenn wir den von Juventius Celsus in der l. 32 D. 12, 1 gegebenen Rechtsfall untersuchen und demnächst prüfen, wie dieser Fall nach heutigem Recht zu beurteilen wäre.

Der Tatbestand ist kurz folgender: A hat den B und C um ein Darlehn gebeten. C beauftragt daraufhin seinen Schuldner D, dem A das erbetene Darlehn zu geben. A ist jedoch der Ansicht, er habe das Darlehn von einem Schuldner des B erhalten. Celsus wirft nun die Frage auf, ob und gegebenenfalls mittels welcher Klage C von A das Darlehn erstattet verlangen kann.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es nötig, zunächst einmal über den Begriff und das Wesen des Darlehns sich Klarheit zu verschaffen. Unter Darlehn verstehen wir einen Vertrag, bei dem jemand (Darleiher)

einem anderen (Darlehnsempfänger) Geld oder andere vertretbare Sachen unter der Verpflichtung zum Eigentum übergibt, das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. So gibt Gaius in der bekannten Digestenstelle l. 1 § 2 D. 44, 7 folgende Definaition von dem Wesen und der Entstehungsart des Darlehns: Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere, numero mensurave constant veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis.

Das mutuum gehört zu den sogen. „Realverträgen" (Institutiones III, 14). Ihnen allen ist gemeinsam, daß erst durch eine Leistung eine klagbare Verpflichtung zur Rückleistung erzeugt wird. Es gehört also zu ihrer Begründung außer dem Willensmomente der Vereinbarung ein äußerer Umstand, die res, die Übergabe einer körperlichen Sache. Und zwar besteht beim mutuum, dem ältesten der Realverträge, diese Übergabe in einer Eigentumsverschaffung des Darlehnsgegenstandes an den Darlehnsempfänger.[1]) Hieraus folgt, daß auch der Darleiher Eigentümer des zum Darlehn gegebenen Gegenstandes sein mußte (l. 1 § 4, l. 16 D. 12, 1).

Während nun nach älterem römischen Recht ein Darlehnsvertrag nur durch unmittelbare Überführung der als Darlehn hingegebenen Sachen aus dem Eigentum

---

[1]) Girard, Geschichte und System des röm. R. Teil II S. 555 ff.

des Gebers in das des Nehmers entstand (l. 34 pr. D. 17, 1), erkannte man im späteren römischen Recht verschiedene Fälle bloß mittelbare Eigentumsübertragung als genügend an,[1]) z. B. in Fällen, in denen dem Darlehnsempfänger vom Darleiher eine Sache nicht zum Eigentum, sondern mit der Anweisung übergeben wird, daß er sie veräußern und den Erlös als Darlehn behalten solle (sogen. contractus mohatrae l. 11 pr. D. 12, 1),[2]) oder wenn der Darlehnsgläubiger mit dem Darlehnsschuldner vereinbart, daß dieser die aus irgendeinem Rechtsgrunde geschuldeten vertretbaren Sachen als Darlehn behalten solle (l. 15 D. 12, 1).[3])

Die Übung der Römer, ihre Geldgeschäfte durch Vermittlung von Bankiers abzuschließen,[4]) führt allmählich dazu, daß man die — direkte oder indirekte — Eigentumsübertragung der zum Darlehn hingegebenen Gegenstände nicht mehr als unbedingtes Erfordernis zum Zustandekommen eines gültigen Darlehnsvertrages ansah. Man ließ ein Darlehn in Fällen entstehen, in denen von

---

[1]) Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 § 370; Girard a. a. O. S. 556ff.

[2]) Daß in diesem Falle ein Darlehn entsteht, nahm Ulpian mit Recht an; and. M. Afrikanus (l. 34 pr. D. 17, 1); s. hierüber Glück, Pandektenrecht 12. Buch Tit. 1 S. 7.

[3]) Diese letztere Art der Darlehnsverschaffung ist jedoch von jeher bestritten; Ulpian nimmt hier an, daß ein Darlehn zustande gekommen sei; and. M. Julian (l. 34 pr. D. 17, 1) und Diokletian (6 Cod. 4, 2).

[4]) Girard a. a. O. S. 556 Anm. 3.

einer Eigentumsübertragung nicht mehr die Rede sein konnte, z. B. in dem Falle, wenn der Darlehnsgeber seinen Schuldner ermächtigt, die geschuldete Summe einem Dritten als Darlehn zu übergeben (so Ulpian in l. 15 D. 12, 1; ebenso Afrikanus in l. 34 D. 17, 1, wenn er sagt: Si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat).

Einen an sich gleichen, nur etwas komplizierteren Fall haben wir in der l. 32 des Celsus vor uns. Auch hier erfolgt die Darlehnsbegründung durch ein iubere, und zwar durch ein iubere promittere. Diese Formel war eine den Römern sehr geläufige Umschreibung der Delegation;[1]) sie bedeutet „die Ermächtigung (Anweisung) des Gläubigers an seinen Schuldner, einem Dritten, dem Anweisungsempfänger, etwas zu versprechen".[2]) Und zwar wählten die Römer besonders gern die Wendung iubere promittere in Fällen, in denen es auf Hervorhebung eines Rechtsgeschäfts zwischen Delegaten und Deleganten ankommt.

Delegare aliquem[3]) bedeutet: jemanden zu einer Leistung an einen Dritten anweisen. Hierbei wird der Gegenstand dieser Leistung daneben besonders ausgedrückt. Und zwar kann sich die Anweisung entweder auf ein dare (z. B. Geldzahlung) oder auf ein promittere

---

[1]) v. Salpius, Novation und Delegation nach röm. R. S. 47.

[2]) Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des röm. R. 1907 S. 291.

[3]) v. Salpius S. 39.

beziehen, also eine Zahlungsanweisung oder Kreditanweisung zum Gogenstand haben. In unserm Falle — ego meum debitorem tibi promittere iussi — handelt es sich um eine Kreditanweisung, also um ein Rechtsgeschäft, bei dem C, der Delegant, den D, den Delegaten, anweist, dem A, dem Delegatar, eine promissio zu machen, um eine Darlehnsbegründung mittels Delegation. Bei dieser Art der Darlehnsbegründung entstehen naturgemäß drei Rechtsbeziehungen, und zwar zwischen D und C, zwischen D und A und schließlich zwischen A und C. Die Beziehungen zwischen dem Deleganten einerseits und dem Delegaten und Delegatar andererseits interessieren uns im Rahmen unserer Abhandlung nicht, da sie für die Erklärung der l. 32 nicht von Wichtigkeit sind. Es mag hier nur hervorgehoben werden, daß bezüglich des Verhältnisses zwischen Deleganten und Delegaten ein Zweckverhältnis zwischen beiden zugrunde liegen kann. Jedoch ist das für den Begriff der Delegation durchaus nicht notwendig. So braucht der Delegat nicht Schuldner des Deleganten zu sein, wie Celsus es für unseren Fall zufällig angenommen hat. Denn es liegt auch in solchen Fällen eine Delegation vor, in denen der Delegat schenkungshalber als Schuldner eintritt (l. 21 pr. D. 39, 5; ebenso l. 41 pr. D. 42, 1). Eine Untersuchung in der Richtung, inwieweit mit der Delegation eine Novation des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses in unserem Falle verbunden ist, erübrigt sich daher. Daß eine Delegation ohne Nova-

tion im römischen Recht sehr wohl möglich war, ist herrschende Ansicht,[1]) und es ist daher auf diese übrigens von unserem Thema abwärts liegende Frage nicht näher einzugehen.

Im Verhältnis zwischen dem Deleganten und dem Delegatar ist es ebenfalls nicht notwendig, daß letzterer Gläubiger des Deleganten sei, vielmehr kann auch hier die Delegation in der Absicht geschehen, um z. B. dem Delegatar mit der Forderung ein Geschenk zu machen oder ihm eine dos zu geben. „Sie ist überhaupt eine Form, um eine Forderung für den Verkehr flüssig zu machen, ein Mittel, zu zahlen, ohne bares Geld zu gewähren“[2]) (s. l. 41 pr. D. 41, 1; auch l. 11 cod. 8, 53).

In unserem Falle ist die Delegation zu dem Zwecke geschehen, um dem Delegatar ein Darlehn zu gewähren. In diesem Sinne spricht sich auch v. Salpius aus: „Es ist eine dem Begriffe der Delegation völlig fremde Beschränkung, wenn man ihr die Tilgung eines bestehenden Schuldverhältnisses als Zweck unterlegt. Der Delegant wird weder als Gläubiger des Delagaten noch als Schuldner des Delegatars vorausgesetzt; er kann sowohl das eine als das andere, auch beides sein; dies sind aber nur besondere Fälle, welche gewöhnlicher als andere vorkommen mögen, aber dennoch mit der Delegation an sich nichts zu tun haben“.[3])

---

[1]) vgl. hierfür v. Salpius a. a. O.; Windscheid Bd. 2 § 353.

[2]) Heumann-Seckel S. 132.

[3]) v. Salpius a. a. O. S. 47.

Die Delegation selbst ist ein einseitiges abstraktes Ermächtigungsgeschäft und bedarf, wie sich aus l. 17 D. 46, 7 ergibt, keiner besonderen Form.[1])

Auf Grund einer solchen Delegation des C verspricht in dem uns vorliegenden Falle D dem A die Darlehnssumme. Dies Versprechen des D mußte nach römischem Recht naturgemäß in Stipulationsform erfolgen (l. 1 D. 8, 41: Delegatio debiti nisi conveniente et stipulanti promittente debitore iure perfici non potest; l. 11 § 1 D. 46, 2: fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem).[2])

Dieser Vorschrift ist auch in unserem Falle genügt (tu stipulatus sis).

Damit kommen wir zur Untersuchung des für uns wesentlichen Verhältnisses zwischen Delegaten und Delegatar. Hier tritt uns zunächst die Frage entgegen: welche Bedeutung ist der zwischen A und B auf Delegation des C hin abgeschlossenen Stipulation beizumessen? Bewirkt diese Stipulation schon die Entstehung eines Darlehns zwischen A und C? Über diese Frage herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Huschke[3]) ist der Ansicht, daß schon dann ein Darlehn kontrahiert werde, wenn der Darlehnsgläubiger einem Dritten, z. B. seinem Schuldner aufgibt, dem Darlehnssucher sich durch Sti-

[1]) Keller, Litiskontestation und Urteil S. 91 N. 8.

[2]) vgl. hierzu Keller a. a. O. S. 90 N. 5.

[3]) Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn 1882 S. 51.

pulationen zur Hingabe des Darlehns zu verpflichten, und dieser die Stipulation mit dem Darlehnssucher abschließt. Er gelangt zu dieser Auffassung durch die Erwägung, daß die Vermögensvermehrung des Delegatars durch Erwerb eines strikten Forderungsrechts im Effekt dasselbe sei, als wenn er Eigentümer einer Darlehnssumme geworden wäre. Es könne also die Entstehung eines Darlehns nicht deshalb geleugnet werden, weil der Darlehnssucher statt baren Geldes nur eine Geldforderung dieses Betrages erhalten hätte.

Dieser Ansicht von Huschke möchte ich mich jedoch nicht anschließen, sondern daran erinnern, daß das mutium ein Realvertrag ist, der erst durch Hingabe des Darlehnsgegenstandes zur Entstehung kommt. Hierin besteht ja gerade der Unterschied zwischen einem Real- und Konsensualvertrag. Es ist naturgemäß etwas anderes, ob ich ein wenn auch einklagbares Forderungsrecht auf eine Sache oder das Eigentum an der Sache selbst erwerbe. Gegen Huschke spricht auch eine Stelle bei Paulus (l. 2 § 3 D. 12, 1), wo es heißt: item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia. Ich bin vielmehr der Ansicht, daß die zwischen A und D abgeschlossene Stipulation einer jener Verträge ist, für welche Thöl die Bezeichnung „Vorverträge“ vorgeschlagen hat,[1]) d. i. ein „Vertrag des Inhalts, daß ein Vertrag geschlossen werden solle, ist also ein gegen-

[1]) Thöl, HR. 1879 § 246.

wärtiger Vertrag, welcher einen künftigen Vertrag verspricht". Vorverträge (pacta de contrahendo) sind also übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen, die den Abschluß eines Vertrages bezwecken. Unter Begriff fällt auch der Darlehnsvorvertrag, das pactum de mutuo dando, unter dem man einen obligatorischen Vertrag versteht, demzufolge der eine Kontrahent sich verpflichtet, dem anderen ein Darlehn zu geben.

Ob das pactum de mutuo dando den Römern als offizielles Rechtsinstitut bekannt gewesen ist, wird von einigen Seiten bestritten.[1]) Richtig ist allerdings, daß der Ausdruck „pactum de mutuo dando" in den Quellen nirgends vorkommt. Aus diesem Grunde aber die Behauptung aufzustellen, „es dürfte schwer halten, einem altrömischen Juristen überhaupt klarzumachen, was man sich überhaupt dabei gedacht hat",[2]) dürfte wohl zu weit gehen. M. E. ist aus einer Digestenstelle mit einiger Sicherheit der Schluß zu ziehen, daß schon den Römern eine selbständige Vertragsart bekannt gewesen ist, die im frühen gemeinen Recht als „pactum de mutuo dando" bezeichnet wurde. Diese Digestenstelle ist die l. 68 D. 45, 1 de verborum obligationibus. Hier heißt es: Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. Quod si ita

---

[1]) s. hierzu besonders Storch, Der heutige, insbes. landrechtliche Darlehnsvertrag und die Bedeutung der l. 20 D. 12, 1 (1878).

[2]) Storch a. a. O. S. 35 Anm. 58.

stipulatus fuero: pecuniam te mihi crediturum spondes? Incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest. Hier finden wir also den Beweis, zum mindesten den Anhalt dafür, daß den Römern das stipulierte Darlehnsversprechen, durch welches erst die Verpflichtung zum Abschluß des Darlehnsvertrages begründet wurde, sehr wohl bekannt war. Die Digestenstelle l. 20 D. 12, 1, die Storch zum Beweise dafür heranzieht, daß den Römern ein selbständiges pactum de mutuo dando nicht bekannt gewesen sei, möchte ich gerade als weiteren Quellenbeweis für die hier vertretene Ansicht anführen. In dieser Digestenstelle wird der Fall erörtert, daß ich jemanden eine Summe Geldes schenke, damit er sie mir später als Darlehn überlasse. Julian will in einer solchen Vertragsabmachung weder einen Darlehns- noch einen Verschenkungsvertrag annehmen, und zwar einen Schenkungsvertrag nicht, weil ich dem anderen die Geldsumme nicht in der Absicht gegeben habe, daß sie durchaus dem anderen verbleibe, einen Darlehnsvertrag nicht, weil das Geld nachher mehr zur Erfüllung einer Verbindlichkeit als zu dem Zwecke zurückgegeben werde, um sich später als Schuldner zu verpflichten. — Daß zunächst hier ein gültiger Schenkungsvertrag vorliegt, kann keinem Zweifel unterliegen. Nur habe ich an die Schenkung des Geldes die Bedingung geknüpft, daß der Empfänger das Geld mir als Darlehn zurückgeben solle. Der Empfänger ist damit einverstanden gewesen und hat das Geld angenommen. Es liegt also

eine Schenkung unter einer Auflage vor, deren Inhalt der ist, daß der Empfänger des Geldes es mir später als Darlehn geben solle, also ein pactum de mutuo dando. Wenn Julian Bedenken trägt, in dem mir vom Empfänger zurückgewährten Gelde ein Darlehn zu erblicken, „quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi", so bin ich der Ansicht, daß der Empfänger sehr wohl das ihm von mir geschenkte Geld mir wieder zum Darlehn geben kann sowohl exsolvendi als auch obligandi causa, indem er durch dieselbe Handlung sowohl seiner Auflageverpflichtung nachkommt und zugleich mich zu seinem Schuldner macht. Im übrigen ist auch Julian der Ansicht: „benignius tamen est utrumque valere".

Bedenkt man ferner, ein wie wichtiges Hilfsmittel dies pactum de contrahendo, insbesondere das pactum de mutuo dando ist, wenn es sich z. B. für einen Kaufmann darum handelt, für gewisse Fälle, wenn sein eigenes Vermögen für die Durchführung eines Geschäftes nicht ausreicht, die Gewähr zu haben, daß ihm ein anderer vertragsgemäß dann die benötigte Summe darleiht, so wird man schon aus dieser allgemeinen Erwägung heraus sich der Ansicht nicht verschließen können, daß die praktisch veranlagten Römer sich die Wohltaten des Darlehnsvorvertrages sicherlich nicht haben entgehen lassen.[1])

---

[1]) Für die Existenz des Vorvertrages treten u. a. ein: Windscheid a. a. O. S. 271; Girard a. a. O. S. 481; v. Holländer, Zur Lehre vom Irrtum S. 129.

Wir haben also in der zwischen A und D abgeschlossenen Stipulation einen Darlehnsvorvertrag zu erblicken.

Dieser Darlehnsvorvertrag äußert nun seine Wirkungen in doppelter Hinsicht auf die Rechtsbeziehungen der in Frage kommenden Personen.

Was zunächst das Verhältnis zwischen A und D betrifft, so treten zwischen diesen die Wirkungen einer rechtsgültigen Stipulation ein, nämlich derart, daß D dem A aus seinem Worte und nach Maßgabe seines Wortes verpflichtet ist, d. h. die Stipulation begründet eine selbständige und nach Art und Umfang genau bestimmte Verpflichtung des Schuldners. Dieser ist an seine formelle Erklärung gebunden, und der Gläubiger A braucht nicht die Gültigkeit des Geschäfts zu beweisen, welches den Abschluß der Stipulation veranlaßte, wenn er sein Recht aus der Stipulation geltend machen will. Weiterhin bewirkt die zwischen A und B abgeschlossene Stipulation in ihrer abstrakten Eigenschaft Rechtsfolgen lediglich zwischen diesen beiden Personen, und zwar wird D dem A verpflichtet, die stipulierte Geldsumme zu zahlen.

Die andere Wirkung der Stipulation und ihrer Erfüllung geht auf den Abschluß des Darlehensvertrages zwischen C und A.

Wie sich aus dem Wortlaut der l. 32 ergibt, hat D und A die Darlehnssumme tatsächlich gezahlt. Denn „pecunia ad me pervenit“ bedeutet, daß eine Geld-

summe an mich als Bestandteil meines Vermögens gelangt ist,[1]) ich also Eigentümer derselben geworden bin. Damit ist das pactum de mutuo dando erfüllt und der Darlehensvertrag, wie oben entwickelt, abgeschlossen.

Während nun aber beim Abschluß des pactum de mutuo dando die Person des Deleganten C bedeutungslos war, wird diese jetzt beim Abschluß des Darlehensvertrages insofern wichtig, als ja infolge der Delegation das Darlehnsgeschäft zwischen ihm und dem Delegatar A, nicht etwa zwischen D und A, rechtlich entsteht. Die Gültigkeit bezw. Ungültigkeit dieses Vertrages ist daher vollkommen unabhängig von der vorangegangenen Stipulation, vielmehr ist seine Rechtsbeständigkeit selbständig zu prüfen. Hier erfordert der Tatbestand in unserer Stelle eine nähere Untersuchung, in der es heißt: ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, quum putares eum Titii debitorem esse. Es tritt uns hier also die Frage entgegen: Ist ein gültiger Darlehnsvertrag zwischen C und A zustande gekommen, obwohl A der irrigen Meinung ist, er erhalte das Darlehn von einem Schuldner des D, während er es in Wahrheit von einem Schuldner des C erhält?

Das Darlehn ist, wie oben schon erwähnt, ein einseitiger Vertrag. Zu seiner Gültigkeit setzt er aus den oben schon besprochenen, speziell auf das Darlehn bezüglichen Erfordernissen, noch alles voraus, was über-

---

[1]) vgl. Heumann-Seckel unter perveniere zu 3.

haupt zur Gültigkeit eines Vertrages erforderlich ist. Hierzu gehört insbesondere:

1. der Gegenstand des Vertrages, id quod debetur;

2. die Leistung muß erlaubt und möglich sein und darf nicht den guten Sitten widerstreiten;

3. es muß ein Rechtsgrund des Vertrages vorhanden sein, wenigstens bei einseitigen Verträgen, wie beim Darlehn, bei dem die Zuzählung der Geldstücke, welche die causa der Verpflichtung des Darlehnsnehmers bildet, eine der wesentlichen Voraussetzungen des Vertrages ist;

4. der Schuldner muß handlungsfähig sein;

5. es bedarf der Willensübereinstimmung unter den Parteien.

Ein Mangel der Willensübereinstimmung beeinflußt grundsätzlich die Gültigkeit eines Vertrages. Die Willensmängel lassen sich nach römischem wie nach heutigem Recht auf drei Erscheinungsformen zurückführen, nämlich auf Irrtum, Betrug und Furcht. Die beiden letztgenannten scheiden hier naturgemäß aus, und wir brauchen daher auf sie nicht mehr einzugehen. Wohl aber kommt der Irrtum als Erscheinungsform des Willenmangels in unserem Falle in Betracht. Denn A glaubt mit B einen Darlehnsvertrag abzuschließen, kontrahiert aber tatsächlich mit C.

Nun verursacht indes nicht jeder Irrtum einen Mangel in der Willensübereinstimmung, es gibt auch Fälle, in denen der Irrtum für das Bestehen eines Rechtsgeschäfts gleichgültig ist (z. B. der Irrtum über

die Substanz einer Sache bei einem Vertrage nach strengem römischen Recht).[1])

Wir müssen daher untersuchen, ob in unserem Falle eine Irrtumsart vorliegt, die das Zustandekommen des Darlehns verhindert. Nach römischer Lehre liegt ein Irrtum, der die Willensübereinstimmung ausschließt, in drei Fällen von, nämlich

1. beim error in persona,
2. beim error in negotio,
3. beim error in corpore.

In unserem Falle irrt sich der Delegatar A über die Identität seines Gegenkontrahenten, er glaubt von einem Schuldner des B das Darlehn zu erhalten, in Wirklichkeit aber empfängt er es von einem Schuldner des C. In einem solchen Irrtumsfalle nimmt das klassische Recht einen Mangel der Willensübereinstimmung an und verneint aus diesem Grunde das gültige Zustandekommen des beabsichtigten Vertrages.[2]) Die Basiliken allerdings sehen in dem error an sich, nicht in dem durch den error hervorgerufenen Dissens die Ursache der Nichtigkeit unseres Darlehnsvertrages.[3]) Der gleichen Ansicht huldigten von den Neueren besonders Ryck[4])

---

[1]) vgl. Girard a. a. O. S. 501.

[2]) Windscheid § 76ab; Girard a. a. O. S. 501.

[3]) vgl. Heimbach, Basilicorum libri LX Tom II S. 628, wo es heißt: *ἡ πλάνη, ἐνταῦθα ἐνεπόδισεν τὸ δάνειων, ἐτεὶ χώραν ἐδύνατο σχεῖν.*

[4]) Irrtum, in der Festgabe für Beseler, Berlin 1885, S. 155.

und Glück.[1]) Sie nehmen jedoch damit eine ganz isolierte Stellung unter den Schriftstellern ein, die unsere im engsten Zusammenhange mit der Irrtumslehre stehende Stelle behandeln und zu dem nämlichen Resultat gelangen, das oben entwickelt wurde.

Schon Donellius[2]) erkennt dies, wenn er zur l. 32 ausführt: Ita deest ad obligationem consensus, sine quo mutui obligatio aut alia ulla non contrahitur.

Derselben Ansicht über unseren Fall sind auch die neueren Schriftsteller.[3])

Eine wenn auch zu demselben Ergebnis gelangende, in der Begründung aber abweichende Meinung vertritt hier Brinz.[4]) Er stellt in Abrede, daß hier ein Irrtum über die Person vorliege, er erblickt den Irrtum in der Handlung des Gegenkontrahenten. Für unsere Abhandlung erübrigt es sich jedoch, auf die Begründung und Durchführung dieser Abhandlung näher einzugehen. Auch ändert sie nichts an dem Ergebnis, zu dem wir

---

[1]) a. a. O. S. 24, 25.

[2]) Hugonis Donelli opera omnia tom x, Maceratae 1832, S. 462.

[3]) vgl. v. Savigny, System Bd. 3 S. 269 ff.; Richelmann, Der Einfluß des Irrtums auf Verträge 1837 S. 23 ff., 29; Voigt, Die Theorie von der juristischen Relevanz von error und ignorantia, im ArchZivPrax. Bd. 54; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 559; Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge Bd. 2 S. 51; v. Holländer, Zur Lehre vom error nach röm. R. S. 129 ff.

[4]) vgl. Pand. Bd. 2 S. 56.

gelangt sind, nämlich das kein gültiger Darlehnsvertrag zwischen C und A entstanden ist, was ja offenbar auch im Sinne des Celsus ist, denn er meint, A müsse doch dem C verpflichtet werden; denn dieser habe dem A zwar keine Geldsumme geliehen (hoc enim nisi consentientis fieri non potest), aber es entspräche doch der Billigkeit, daß C sein Geld wiederbekäme.

Die Übereignung des Geldes seitens des D an A ist erfolgt, wie sich aus unserer Stelle „pecunia mea ad te perventit" unzweifelhaft ergibt, und zwar mittels der Tradition, d. h. eines Übereignungsvertrages verbunden mit Besitzübergabe. Hier drängt sich uns folgende Frage auf: Ist auf diese Darlehnsübergabe die Nichtigkeit des die causa jener Übergabe bildenden Darlehnsvertrages von Einfluß? Mit anderen Worten: Bewirkt die Nichtigkeit der causa auch die Nichtigkeit der Tradition?

Zur Beantwortung dieser Frage haben wir zu prüfen, ob die Tradition als ein kausales, d. h. von der unterliegenden causa abhängiges, oder als ein abstraktes, d. h. von der unterliegenden causa losgelöstes Rechtsgeschäft anzusehen ist. Das corpus iuris läßt uns hier insofern im Stich, als es für diese Frage eine berühmte, noch nicht mit befriedigender Sicherheit gelöste Antimonie zwischen zwei Aussprüchen Julians und Ulpians aufweist. Julian sagt nämlich in l. 36 D. 41, 1: „Cum in corpus quidem quod traditur, consentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam, me ex

testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi adque accipiendi dissenserimus".

Julian behandelt also die traditio als abstrakten Vertrag, denn er läßt den Eigentumserwerb selbst dann eintreten, wenn der mit der Tradition beabsichtigte weitere Zweck nicht eintritt, weil die Parteien nicht einig über ihn sind.

Zu dieser Ansicht Julians setzt sich Ulpian in der l. 18 pr. D. 12, 1 in strikten Gegensatz, denn er deduziert hier folgendermaßen:

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Ego puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

Es ist vielfach in der Literatur der Versuch gemacht worden, diese beiden einander widersprechenden Stellen in Einklang miteinander zu bringen,[1]) doch eigentlich ohne wirklichen Erfolg. Daß die Römer grund-

---

[1]) Vangerow, Pand. Bd. 1 § 311 Anm. 3; Jhering in seinen Jahrb. Bd. 12 S. 389ff.

sätzlich sich zur abstrakten Natur der Tradition bekannt haben und trotz Nichtigkeit des kausalen Geschäfts Eigentum übergehen ließen, ergibt sich aus D. 12, 5, 2. Nur ausnahmsweise, nämlich wenn das kausale Geschäft gesetzlich verboten ist, z. B. wenn ein Ehegatte dem anderen eine Sache schenkweise übergibt (l. 3 § 10 D. 24, 1) trat nach römischem Recht der Eigentumsübergang nicht ein.

Auch die allgemeine Wissenschaft sieht in der Tradition einen abstrakten Vertrag, m. E. mit vollem Rechte.[1]) Jedoch fehlt es auch, besonders in neuerer Zeit, nicht an gewichtigen Ansichten, die für den kausalen Charakter der Tradition eintreten.[2]) In unserem Falle geht Celsus zweifellos von dem abstrakten Charakter der Tradition aus, denn er zieht aus der Tradition der Darlehnssumme die Folgen, die nur bei abstrakter Auffassung derselben möglich sind, indem er sagt: pecunia ad te pervenit. Ferner sind vorliegend auch alle Bedingungen für die Tradition erfüllt: Es hat ein Übereignungsvertrag zwischen A und D stattgefunden, auch ist die Besitzübertragung des Geldes erfolgt. A ist also Eigentümer der ihm von D übereigneten Geldstücke geworden.[3])

---

[1]) s. Girard Teil 1 S. 321 Anm. 3.

[2]) vgl. Puchta, Instit. Bd. 2 § 241; Windscheid Bd. 1 § 172 Nr. 5 Anm. 15; Dernburg Bd. 1 § 176 Anm. 5.

[3]) Heimbach a. a. O. S. 222; Zitelmann S. 559; Vangerow, Pand. Bd. 1 § 398 Anm. 3; Richelmann a. a. O. S. 23.

Wie oben entwickelt wurde, ist ein Darlehnsvertrag zwischen C und A wegen Dissenses nicht zustande gekommen. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte C keine Schwierigkeit, das von D dem A gegebene Geld von diesem zurückzufordern. Das römische Recht gab dem Darleiher für diesen Fall eine condictio, welche bei Gelddarlehen als condictio certi, bei Darlehen, die andere vertretbare Sachen zum Gegenstand hatten, als condictio triticaria bezeichnet wird. Im vorliegenden Fall ist jedoch ein Darlehnsvertrag zwischen A und C nicht zustande gekommen, dieser daher nicht in der Lage, sein Geld mittels der actio mutui zurückzuverlangen. Mit der Eigentumsklage, der rei vindicatio, kann er ebenfalls nicht gegen A vorgehen, denn diese Klage steht nur dem nichtbesitzenden Eigentümer gegen den besitzenden Nichteigentümer zu. Diese Klage könnte C anwenden, wenn die Tradition ein kausales Rechtsgeschäft wäre. Denn in diesem Falle wäre wegen der Ungültigkeit des Darlehnsvertrages auch die Tradition und somit auch der Eigentumserwerb an dem Gelde seitens des A nichtig gewesen.

Es fragt sich somit, mit welcher Klage C wirksam gegen A vorgehen kann. Celsus will dem C der Billigkeit wegen eine Klage zugestehen, läßt uns aber bei oberflächlicher Betrachtung über die Art dieser Klage im unklaren. Er sagt lediglich: Quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

Die byzantinischen Juristen haben daraus eine Klage gebildet, die sie condictio ex aequo et bono nannten und die in den Basiliken als „*ὁ ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου κονδικτίκιος*“ bezeichnet wird. Sie definieren das Wesen dieser Klage: Es sei eine condictio, welche außer den Fällen des Kontrakts und Quasikontrakts auch ohne vorangehende Konsumtion der hingegebenen Sache eintritt, weil niemand sich mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe.[1])

Diese Lehre geht in ihren Hauptzügen auf den Pandektenkommentar des Stefanus zurück, der sie ausgebildet und verbreitet hat. So hat dieser Jurist die Klagen aus den l. 23 u. 31 § 1 D. 12,1 als „*ὁ ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου κονδικτίκιος*“ bezeichnet.[2]) Unter diesen Kondiktionsfall rechnen, wie oben schon erwähnt, die Byzantiner auch die Klage aus der l. 32 D. 12,1. Dies ergibt sich aus einer Bemerkung zu derselben, die sich ebenfalls in den Basiliken findet.

„*Ἐνέχῃ δέμοι τῷ ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου κονδικτικίῳ κἂν μὴ ἐδαπάνησας τὰ νοήσματα, ἀλλ ἔτι ἔχῃς καὶ ὅρα κἀνταῦθα τὸν ἀπὸ καλοῦ καὶ δικαίου κονδικτίκιον.*“

Ihren Namen haben die Kondiktionsfälle aus dem Grundsatz der Äquität erhalten, daß „nemo cum damno alterius locupletior fieri debet“. Auf diesen Satz stützen sich schon Pomponius und Ulpian, wenn ersterer in l. 6 § 2

[1]) vgl. Heimbach a. a. O. S. 222.

[2]) vgl. hierzu die Anmerkung des Stephanus in den Basiliken II p. 621 u. 624/25.

D. 23, 3 sagt: Quia bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius und letzterer in der l. 10 § 3 D. 17, 1 bemerkt: Quia bonae fidei hoc congruit, ne de alienis lucrum sentiat.

In demselben Sinne spricht auch sich Celusus in unserer Stelle aus.

Inwieweit die Lehre der Byzantiner bezüglich unserer Klage aus der l. 32 stichhaltig ist, wird sich weiter unten bei der Frage ergeben, welche Klage denn überhaupt aus dieser lex gegeben sein kann.

Hier interessieren zunächst nur die Ansichten der unsere Stelle behandelnden älteren gemeinrechtlichen Schriftsteller.

Die Glosse des Akkursius[1]) bemerkt zur l. 32: Reddi condictione certi generali vel sine causa, non mutui.

Damit verwirft auch sie die Darlehnsklage und weist den Anspruch in das Gebiet der condictione.

Im Prinzip schließen sich dieser Ansicht an Barclaius,[2]) Heraldus[3]) und Busius.[4])

Johann Ludwig Konradi, wohl der ausführlichste unter den Interpreten der l. 32, hält den Anspruch des Deleganten gegen den Delegatar für eine condictio

---

[1]) Glossa ad 32 D. de rebus creditis.

[2]) Comm. ad D. tit. de reb. cred. ad l. 32 im thes, iur. ed. Otto tom III.

[3]) Ebenda tom. II p. 1270.

[4]) Comm. ad l. 32 D. de reb. cred.

certi utilis,[1]) Eckard[2]) und Westenberg[3]) erklären ihn für eine condictio ex lege. Dies ist wohl nicht zutreffend, denn die condictio ex lege ist eine Klage, die für alle durch ein Gesetz, aber ohne Bezeichnung der Klage begründeten Ansprüche gegeben ist (Paulus D. 13,2: si obligatio ex lege nova . . .). Ein solches Gesetz liegt aber in unserem Falle nicht vor.

Pufendorf[4]) nimmt hier eine condictio mutui utulis an, ebenso Mühlenbruch.[5])

Nicht recht klar sind hier die Ansichten von Donellus,[6]) der offenbar dem Delegatar eine actio negotiorum gestorum contraria geben will. Denn er sagt in seiner Kommentierung der l. 32: non difficile intellectu est, hic actionem esse ex negotio a me gesto.

Diese Ansicht dünkt mich abwegig. Denn wir verstehen unter negotiorum gestio die unbeauftragte Geschäftsführung für einen anderen, den Geschäftsherrn. Wir hätten also hier unter A den Geschäftsherrn, der das Darlehen erhalten soll, unter C den Geschäftsführer, der dem A das Darlehen verschaffen will, zu verstehen.

---

[1]) Iuventiana condictio, quae est in l. 32 D. de reb. cred. cap. 4 p. 101.

[2]) Diss. de condictione ex lege 32 de reb. cred.

[3]) De causis obligationum diss. III cap. IV § 10 p. 94.

[4]) Observationes iuris universi tom. II observ. 183 § 2.

[5]) Pandektenrecht Bd. 2 S. 340.

[6]) Comm. ad Dig. de reb. cred. si certum petetur et de condictione.

Die unbeauftragte Geschäftsführung des C müßte man darin erblicken, daß er, obwohl A gar nicht mit ihm, sondern mit B zu kontrahieren glaubt, doch ihm das benötigte Geld verschafft. Die nach Ansicht des Donellus dem C zustehende actio negotiorum contraria, d. h. der dem C gegenüber dem A zustehende Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen bei Gelegenheit der Geschäftsführung, bestände dann darin, daß er von diesem die Geldsumme zurückverlangen könnte, um die er dadurch geschädigt wäre, daß er seinen Schuldner D anwies, das ihm geschuldete Geld dem A zu versprechen und zu geben. Diese Konstruktion ist zum mindesten sehr anfechtbar, und zwar deshalb, weil A ja außer dem B auch den C um das Darlehen geradezu gebeten hat und dieser daraufhin mit ihm das Darlehensgeschäft abschließen wollte, man also von einer direkten negotiorum gestio seitens des C nicht wohl sprechen kann.

Eine von den anderen durchaus abweichende Ansicht vertritt hier Leyser.[1]) Er sieht in unserer Klage eine actio de in rem verso utilis, „cum qua condictio illa ex l. 32 . . . exactissime convenit".

Gegen diese Auffassung spricht indes m. E. folgendes: Die actio de in rem verso war ursprünglich die Klage gegen den Hausvater, der durch Geschäfte seiner Hauskinder bereichert war, und bezweckte die Herausgabe der Bereicherung. Später wurde sie als actio de in

[1]) Meditationes ad pandectas, specimen CXXX meditatio VIII.

rem verso utilis auch auf solche Fälle ausgedehnt, die man mit Gewaltfreien abschloß. An einen solchen Fall denkt offenbar Leyser.

Ihren Stützpunkt findet diese Anwendung der actio de in rem verso urtilis in der l. 7 § 3 cod. 4, 26, deren Interpretation außerordentlich bestritten ist. Insbesondere schwanken die Ansichten über die Zulässigkeit jener Klage stark, indem manche sie weitgehendst zulassen wollen, andere ihr Anwendungsgebiet einschränken, ja die Existenz der Klage leugnen zu müssen glauben. Im übrigen bieten auch die Quellen keine genügenden Belege dafür, die Klage aus der l. 32 ohne weiteres als eine actio de in rem verso utilis aufzufassen. Außerdem steht die Ansicht Leysers unter den Interpreten unserer Stelle ganz vereinzelt da und wird auch von Conradi für unhaltbar erklärt: „Frustra etiam quaesivi cetera, quae ad condictionem nostram requiruntur. Patere igitur arbitror, quam inane illud commentum sit Leyseri".

Wir sehen also, wie sehr die Ansichten über die Klageart aus der l. 32 schwanken. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß die überwiegende Mehrheit der Interpreten die Klage in das Gebiet der Kondiktionen zu weisen bestrebt ist. Diese Ansicht ist auch nach meinem Dafürhalten die richtige und läßt sich auch bei genauer Betrachtung aus den Worten des Celsus entnehmen. Er sagt: Quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. Also auf das bonum et

aequum stützt er den Anspruch des Deleganten gegenüber dem Delegatar, m. a. W., er sagt: Eine mir zustehende Geldforderung ist auf dich als Bestandteil deines Vermögens übergegangen, du bist also auf meine Kosten bereichert, die Billigkeit gebietet daher, daß du mir diese Summe zurückerstattest, weil sich niemand auf Kosten eines anderen bereichern darf.

Es dürfte hier also bedenkenfrei eine condictio anzunehmen sein, nur fragt es sich, ob für unseren Teil eine der vorhandenen Kondiktionsarten Anwendung finden kann, oder ob wir, wie die Byzantiner, eine neue condictio bilden müssen. Zur Entscheidung dieser Frage sind zunächst einige allgemeine Ausführungen über die Kondiktionen geboten. Die condictio war im Legisaktionenprozeß eine Verfahrensart für einseitige und festbestimmte Ansprüche. Im späteren Recht gewährten die Römer die condictio auch für Fälle, in denen ohne Rechtsgrund außerkontraktlich Vermögenswerte aus dem Vermögensbestand des einen in den des anderen gelangt war. Bestritten ist hier, ob diese erweitere Anwendungsmöglichkeit der condictio ihren Grund in einer Ausdehnung der Grundsätze des Darlehnsvertrages auf ähnliche Bereicherungsfälle gehabt hat,[1]) oder ob sie in dem höheren Gesichtspunkt der Billigkeit ihre Ursache hat.[2]) Es erübrigt sich, auf diese Meinungsverschieden-

---

[1]) vgl. Savigny, System Bd. 5 Anhang 14 S. 22—25.

[2]) Girard S. 667; Pernice, Labeo Bd. 3, 1 S. 211 ff.

heiten näher einzugehen. Die praktische Folge war jedenfalls die, daß mit der erweiterten Zulassung der condictio den Forderungen der Billigkeit entsprochen wurde, so daß wer grundlos einen fremden Vermögenswert erlangt hat, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu dessen Rückgabe verpflichtet ist.

Hierin findet die Übung der Byzantiner ihre Erklärung, gewisse Kondiktionsfälle, in denen außerkontraktlich ein grundloser Vermögensübergang stattgefunden hat, unter den Begriff der condictio ex aequo et bono zusammenzufassen.

War man nun auch in der Gewährung der condictio für derartige Fälle im Laufe der Zeit immer liberaler geworden, so waren trotzdem gewisse Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit erforderlich. Zunächst verlangte man, daß der Kondiktionsschuldner aus dem Vermögen des Kondiktionsgläubigers bereichert war. Worin diese Bereicherung bestand, war im entwickelten römischen Recht gleichgültig. Es konnten sowohl Sachen, wie obligatorische Rechte, wie auch Befreiungen von obligatorischer und dinglicher Belastung Gegenstand der Bereicherung sein. Ebenso war es gleichgültig, auf welchem Wege die Bereicherung des Kondiktionsschuldners aus dem Vermögen des Kondiktionsgläubigers erfolgte.

In unserem Fall hat A auf Delegation des C hin von dessen Schuldner D eine Summe Geldes erhalten, welche C von D zu fordern hatte, ist also aus dem Vermögen des C bereichert.

Des weiteren war das Fehlen eines den Vermögensübergang rechtfertigenden Grundes erforderlich. Eine derartige ungerechtfertigte Vermögensverschiebung kann nun eine doppelte Ursache haben. Entweder kann nämlich eine subjektive Widerrechtlichkeit des Kondiktionsbeklagten vorliegen; in diesem Falle stehen dem Kondiktionskläger die condictio furtiva, condictio ob turpem causam und condictio ob iniustam causam zur Seite. Oder es liegt nur eine auf Grund mangelhaften Kausalgeschäftes objektiv widerrechtliche Vermögensverschiebung vor, dann helfen dem Geschädigten folgende drei Kondiktionsarten: Die condictio in debiti, die condictio ob causam datorum und die condictio sine causa i. e. S.

Daß im vorliegenden Fall von einer subjektiv widerrechtlichen Bereicherung des A keine Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Die Kondiktionsklage des C könnte sich daher nur auf einen der drei letzten Fälle stützen, in denen das mangelhafte Kausalgeschäft den ungerechtfertigten Vermögensübergang bewirkt.

Von diesen kann zunächst die condictio sine causa i. e. S. außer Betracht bleiben, da diese nur subsidiär zur Anwendung kommt, wenn keine der anderen Kondiktionsarten Platz greift. Erst wenn sich herausstellen sollte, daß weder die condictio indebiti noch die condictio ob causam datorum für unseren Fall in Betracht kommt, wäre zu prüfen, ob die condictio sine causa i. e. S. anwendbar wäre.

Bezüglich der Anwendung eines jener beiden Kondiktionsfälle auf unsere l. 32 gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. Manche halten die condictio ex lege 32 für eine condictio indebiti,[1]) andere für eine condictio ob causam datorum,[2]) viele einfach für eine condictio sine causa[3]) ohne jede nähere Spezialisierung.

Was zunächst die condictio indebiti anlangt, so versteht man darunter eine Klage auf Rückforderung des auf eine vermeintliche, in Wirklichkeit aber nicht bestehende Schuld Geleisteten. Diese condictio jetzt also voraus:

1. Es muß eine Leistung zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen sein.

2. Es muß diese Verbindlichkeit nicht bestanden haben.

3. Es muß das Bestehen dieser Verbindlichkeit irrtümlicherweise angenommen sein.

Schon Busius will diese Kondiktionsart für unseren Tatbestand als gegeben ansehen, wenn er sagt: Non quidem ex mutuo sed certi condictione generali vel indebiti teneris.

---

[1]) Busius a. a. O. S. 449; Voigt a. a. O. S. 76.

[2]) Savigny a. a. O. Bd. 3 S. 271; Baron, Pand. § 273 S. 469; Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 § 427 N. 6.

[3]) Barclaius a. a. O. t. III p. 887; Vangerow, Pand. Bd. 3 § 623 S. 387; Brinz Bd. 2, 2 S. 552; Seuffert, Pandektenrecht Bd. 2 § 439 S. 459.

Dieser Ansicht vermag ich nicht beizutreten, weil unser Fall nicht eine einzige der für die Anwendbarkeit der condictio indebiti notwendigen Voraussetzungen aufweist. Denn weder hat C zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem A den D beauftragt, dem A die Darlehnssumme zu geben, noch hat überhaupt eine Verbindlichkeit zwischen C und A bestanden, noch ist ihr Bestehen irrtümlich seitens des C angenommen. Die Ansicht von Busius steht auch in direktem Widerspruch mit der bekannten Quellenstelle l. 1 § 1 D. 12, 6, welche nur dann eine condictio indebiti gewährt, „si quis indebitum ignorans solvit".[1])

Es bleibt uns daher nur noch zu prüfen übrig, ob die dem C zustehende Klage als condictio causa data causa non secuta angesehen werden kann. Diese condictio ist dann gegeben, wenn eine Leistung um eines mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges willen gemacht, dieser bezweckte Erfolg jedoch nicht erreicht wird. Voraussetzung ist also, daß der Gläubiger dem Schuldner irgend etwas geleistet hat unter der Voraussetzung, daß für ihn hierdurch irgendein Rechtserfolg eintreten werde, dieser Erfolg aber nicht entstanden ist (vgl. l. 1 und l. 8 D. 12, 4).

In unserem Falle hat D auf Delegation des C hin dem A die von diesem erbetene Darlehenssumme versprochen und geleistet, um so eine Darlehnsforderung

---

[1]) s. Arndt, Pand. § 341 Anm. 2.

gegen A zu erwerben. Das Geld ist dem A von D auch übereignet worden, nur fehlt zum gültigen Zustandekommen eines Darlehnsvertrages das Versprechen des A an C, das Empfangene in Sachen tantumdem eius generis zurückgewähren zu wollen, und zwar, wie oben auseinandergesetzt, wegen Dissenses. Aus diesem Grunde ist ein Darlehnsvertrag nicht zustande gekommen. Es ist also das ob causam um eines bestimmten, zum Geschäftsbestandteil erhobenen Zweckes willen Geleistete hingegeben worden (causa data), ohne daß jener Zweck, nämlich die Entstehung des Darlehnsvertrages, sich nachher verwirklicht hätte (causa non secuta).

Unser Tatbestand entspricht somit allen Erfordernissen zur Anwendung der condictio ob causam datorum, und es steht daher dem nichts im Wege, die condictio der l. 32 als solche zu bezeichnen. Dieselbe Ansicht in bezug auf unsere Stelle vertritt auch Windscheid,[1]) der hier ausführt, daß ein Bereicherungsanspruch aus einer Leistung, welche unter einer auf die Zukunft gestellten Voraussetzung gemacht worden ist, nicht nur dann gegeben ist, wenn unter Mitwirkung eines später eintretenden Ereignisses, sondern auch dann, wenn unter der Voraussetzung geleistet wird, daß durch die Leistung für den Leistenden sofort ein Forderungsrecht begründet wird.

---

[1]) Windscheid a. a. O. Bd. 2 S. 427.

Ferner erkennt auch Witte,[1]) daß in unserem Fall der Darlehnsgeber nur unter der Voraussetzung delegiert habe, daß durch seine Zahlung ein gültiger Vertrag geschlossen werde, während der Darlehnsnehmer die Summe mit der Absicht, sich zu verpflichten, empfangen habe; die condictio ob causam datorum sei daher vom Standpunkte beider Kontrahenten gerechtfertigt.

Auch Baron[2]) und Pfersche[3]) halten diese condictio für unseren Fall als gegeben.[4])

Aus obigen Darlegungen dürfte somit erhellen, daß wir die condictio Juventiana weder als einen besonderen Kondiktionsfall aufzufassen haben, wie die byzantinischen Juristen es taten, noch als eine condictio sine causa i. e. S. zu bezeichnen brauchen. Vielmehr ist sie eine condictio sine causa i. w. S., und zwar eine condictio ob causam datorum.

---

[1]) a. a. O. S. 293.

[2]) Pand. § 273 S. 492.

[3]) Die Bereicherungsklagen S. 174.

[4]) vgl. auch noch Schneider, Die condictio ob causam datorum bei Verträgen, Erlanger Diss., S. 58/59.

Zweiter Teil.

Im zweiten Teil unserer Abhandlung soll der Tatbestand der l. 32 unter Zugrundelegung des heutigen Rechts untersucht und mit den im ersten Teil dieser Arbeit gefundenen Resultaten verglichen werden.

Wie nach römischem Recht, ist auch im heutigen Recht das Darlehn zu definieren als die Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen unter der Verpflichtung zur Rückgabe des Empfangenen in Sachen gleicher Art, Güte und Menge. Im übrigen unterscheidet sich jedoch das römische Darlehen nicht unerheblich vom heutigen. So verlangte das römische Recht, wenigstens ursprünglich, daß der Darlehnsgeber Eigentümer der von ihm hingegebenen Sachen sei; heute ist dies nicht mehr nötig, vielmehr kommt auch bei Hingabe eines Darlehns seitens eines Nichteigentümers ein Darlehn zustande; ja es kann sogar mit gestohlenem Gelde ein gültiges Darlehn bestellt werden, wenn nur der Darlehnsnehmer in gutem Glauben ist (§§ 933, 935 Satz 2 BGB.).

Während ferner der römischrechtliche Darlehnsvertrag unbestritten zu den Realverträgen gerechnet wurde, eine Anschauung, die sich auch noch im gemeinen Rechte im großen und ganzen siegreich behauptete, herrschen heute Zweifel darüber, ob das Darlehn unter die Konsensual- oder Realverträge zu zählen sei. Wir müssen auf diesen Streit näher eingehen und uns für eine der beiden Vertragsklassen entscheiden, da wir z. B. bei Verwerfung der Realnatur des Darlehns auch die im ersten Teil der Abhandlung vertretene Anschauung des Bestehens des Darlehnsvorvertrages leugnen müßten.

An und für sich sollte man eigentlich annehmen, daß der klare Ausdruck der Gesetzesbestimmung jeden Zweifel über die rechtliche Natur des Darlehns ausschlösse. Der § 607 BGB. sagt: Wer Geld ... empfangen hat, ist verpflichtet, das Empfangene ... zurückzugewähren. Dem Sinne der Gesetzesbestimmung nach soll der Dahrlehnsschuldner also erst nach Empfang des Geldes zur Rückgabe verpflichtet sein — Realkontrakt.

Trotzdem bezeichnet Kohler[1]) es als eine veraltete Idee, wenn man annehme, „daß es gewiß Verträge gebe, die an und für sich zu Realverträgen vorausbestimmt seien und daher der Einordnung in die sogen. Konsensual- oder Vereinbarungsverträge widerstrebten".

Kohler gibt allerdings zu, daß das Darlehn als Realvertrag vorkommen könne, sofern kein Darlehns-

---

[1]) Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 33 S. 1.

versprechen vorhergehe, und hält insbesondere das Freundschaftsdarlehn für einen Realvertrag, weil hier eine Beredung tatsächlich nicht vorausgehe (Arch. Bd. 33 S. 20). Nur wenn die Darlehnshingabe auf Grund eines voraufgegangenen Darlehnsversprechens erfolgt, bestreitet Kohler die Entstehung eines neuen Schuldverhältnisses, des realen Darlehnsverhältnisses, sondern nimmt in diesen Fällen einen zweiseitigen Konsensualvertrag an. Er deduziert folgendermaßen: Der Darlehnsgeber verspreche zum 1. Dezember dem Darlehnssucher ein Darlehn zu geben, dieser verspreche Übernahme und Verzinsung des Darlehns vom 1. Dezember an. An diesem Termin sei der Darlehnsgeber zur Hergabe des Geldes, der Darlehnssucher zur Annahme und derzeitigen Rückzahlung und Verzinsung verpflichtet. Erfülle eine Partei diesen Vertrag nicht, so könne gleich auf Vertragserfüllung geklagt werden. Die Annahme eines solchen Vereinbarungsdarlehns entspreche dem gutgläubigen und ungehinderten Geschäftsverkehr viel besser als die Annahme eines Vorvertrages mit nachfolgendem Realvertrag. Denn hier werde im Vorvertrage nicht nur eine Realleistung (Geben und Nehmen des Geldes), sondern auch ein Rückzahlungs- und Verzinsungsversprechen versprochen. Wenn nun eine Partei am 1. Dezember die ihr obliegende Verpflichtung nicht erfülle, so könne nicht etwa, wie bei Annahme des Vereinbarungsdarlehns, auf Vertragserfüllung, sondern es müsse erst auf Abschluß des im Vorvertrage versprochenen

Darlehnsvertrages geklagt werden, und erst, wenn durch Richterspruch ein Darlehnsvertrag für geschlossen erklärt sei, könne ein Darlehn bestehen und könnten Zinsen laufen. Eine derartige Konstruktion des Darlehnsvertrages sei jedoch unpraktisch und entspreche nicht den Interessen des täglichen Lebens.

Dieser Ansicht Kohlers vermag ich mich nicht anzuschließen, sondern ich fasse die Sache folgendermaßen auf: Der Darlehnssucher bittet den Darlehnsgeber um ein Darlehn zum 1. Dezember. Der Darlehnsgeber ist einverstanden und erklärt: Ich verpflichte mich, dir am 1. Dezember 1000 Mk. zu geben. Darauf verpflichtet sich der Darlehnssucher zur Annahme der 1000 Mk. am 1. Dezember und 4% iger Verzinsung. Was haben die Parteien in diesem Vertrage nun vereinbart? Doch sicherlich einen Vertrag auf künftiges Geben und Nehmen eines Darlehns, also einen Vertrag auf künftige Realisierung des Versprechens zur Hingabe und Annahme eines Darlehns. Kommt nun der 1. Dezember heran, so haben beide Parteien einen Anspruch auf Verwirklichung ihrer Ansprüche. Nunmehr rückt ihr Verhältnis zueinander in ein neues Stadium: Während sie bisher nur einen Anspruch auf künftige Hingabe und Annahme des Darlehns hatten, ist jetzt am 1. Dezember durch die Übereignung der Darlehnssumme ihr bisheriges Schuldverhältnis erledigt. Ihre Ansprüche aus dem Vorvertrage sind untergegangen und ein neuer Anspruch des Gläubigers auf Grund des

hingegebenen Darlehns entstanden. Eine derartige Verschiedenheit der rechtlichen Folgen beim Darlehnsvorvertrage und dem Realdarlehnsvertrage fordert doch geradezu auch zu einer äußeren Scheidung der beiden Verträge im Vorvertrag und Hauptvertrag heraus. Daß trotzdem ein Zusammenhang zwischen den beiden Verträgen besteht, wird nicht bestritten. Denn der auf Grund des Vorvertrages geschlossene reale Darlehnsvertrag basiert ja auf jenem. Er nimmt die beim Vorvertrage vereinbarten Nebenbestimmungen, die Höhe der Zinsen, Rückzahlung usw. in sich auf, sei es, daß diese Bestimmungen bei Übereignung des Darlehns noch einmal wiederholt werden, sei es, daß die Parteien stillschweigend ihre Vorvertragsvereinbarung dem neuen Vertrage zugrunde legen. Es enthält somit der reale Darlehnsvertrag in sich auch einen Konsensualvertrag mit demselben Inhalte wie der Vorvertrag. Aber trotzdem bleibt der Abschluß des Darlehnsvertrages durch Geben und Nehmen des Geldes stets die Hauptsache, und sehr richtig betont Regelsberger,[1]) daß wenn das Darlehn ausgezahlt sei, das Darlehnsversprechen der Vergessenheit anheimzufallen pflege. Im übrigen ist auch nicht einzusehen, wieso bei der hier vertretenen Ansicht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus dem Darlehnsvorvertrage so schwierig und unpraktisch sein sollte, wie Kohler behauptet.

---

[1]) JheringsJ. Bd. 52 S. 413.

Wird am 1. Dezember das Darlehn nicht gegeben bezw. genommen, so kann der Berechtigte vom anderen Teil Erfüllung des Darlehnsversprechens durch Verurteilung des Säumigen zum Geben bezw. Nehmen des Darlehns verlangen. Ist nach Verurteilung des Verpflichteten das Urteil rechtskräftig geworden, so kann der Obsiegende ihm gemäß § 273 BGB. zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf dieser Frist ablehne. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann dann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Einen warmen Fürsprecher hat die Anschauung von der Konsensualvertragsnatur des Darlehns in Schloßmann gefunden.[1]) Er hält den Realdarlehnsvertrag für nichts anderes als einen „von der ersten Phase der Realisierung gefolgten Konsensualvertrag“ und spricht der Existenz eines Darlehnsvorvertrages überhaupt jegliche Berechtigung ab, indem er ihm nichts anderes als ein wirkliches Darlehn erblickt. Nur bei der Zusage eines unentgeltlichen Darlehns läßt er dieses als Realvertrag gelten, und zwar mit der Begründung, daß die Zusage eines zinslosen Darlehns überhaupt nicht bindend sei, und daß hier die Bindung erst mit der Realhingabe des Darlehns eintrete.

---

[1]) JheringsJ. Bd. 45 S. 1 ff., 38 ff.

Diese Ansicht ist m. E. nicht haltbar. Bei dem heute herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ist jeder Vertrag gültig, auch wenn er die Hingabe eines zinslosen Darlehns zum Gegenstande hat. Wenn jemand ein solches verspricht, so mag dies vielleicht unklug, unkaufmännisch sein, aber niemand wird einem solchen Vertrage die Gültigkeit absprechen können.

Es erscheint mir daher nicht angängig, den unentgeltlichen Darlehnsvertrag mit der Begründung als Realvertrag zu konstruieren, weil eine bindende Vereinbarung, ein unentgeltliches Darlehn geben zu wollen, nicht möglich sei. Wenn Schloßmann daher in dem unentgeltlichen Darlehn einen Realvertrag erblickt, so müßte er m. E. folgerichtig auch in dem unentgeltlichen Darlehnsvertrag einen solchen sehen. Im übrigen sprechen auch für die von uns vertretene Auffassung die klaren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, die über das Darlehn in den §§ 607—610 handeln. In diesem letzten Paragraphen ist ausgesprochen, daß wer die Hingabe eines Darlehns verspreche, im Zweifel das Versprechen widerrufen könne, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintrete. Durch diese gesonderte Behandlung des Darlehnsversprechens bringt das Bürgerliche Gesetzbuch klar zum Ausdruck, daß es hierunter etwas anderes verstanden wissen will wie unter dem Darlehn selbst, den es ebenso zweifelsfrei als Realkontrakt auffaßt, wenn es im § 607 betont: Wer Geld usw. als

Darlehn empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Indem das Gesetz also erst die Übereignung der Darlehnssumme als Voraussetzung für die Entstehung eines gültigen Darlehnsvertrages verlangt, die Übereignung des Darlehnsgegenstandes somit zum essentiale negotii erhebt, hat es den Darlehnsvertrag zum Realvertrag gestempelt.[1]) Aus diesen Betrachtungen heraus ist auch die Ansicht Affolters,[2]) daß durch die Annahme des Darlehnsversprechens kein Vorvertrag zum Darlehnsvertrage entstehe, sondern daß vielmehr der Vertrag ein einheitlicher sei und somit der Realvertrag zum Konsensualvertrag werde, unhaltbar.

Naturgemäß können allerdings, wie Adler[3]) richtig ausführt, „die Eigenschaften der Realkontrakte jedem Kontrakt von der Rechtsordnung willkürlich beigelegt werden, daß also von einer begrifflichen oder physischen Notwendigkeit der Behandlung bestimmter Kontrakte als Realkontrakte keine Rede ist".

Es hat sich aber als praktisch erwiesen, gewisse, Hingabe- und Rückgabeverpflichtungen enthaltene Verträge als Realverträge zu behandeln, weil dies dem Volksempfinden und dem gutgläubigen Rechtsverkehr entspricht, besonders auch mit Rücksicht darauf, daß,

---

[1]) And. M. Lübbert, Der Kreditvertrag, in JheringsJ. Bd. 52 S. 365; Höniger ebenda Bd. 33 S. 278 ff.

[2]) Das verzinsliche Darlehn, im ArchBürgR. Bd. 26 S. 3, 4.

[3]) Realvertrag und Vorvertrag, in JheringsJ. Bd. 31 S. 212.

wie Adler sehr richtig betont, „das eigenartige Verhältnis der Realleistung als Qualitätserfordernis des Realkontrakts zur bloßen Konsens (Vorvertrag) durch keine andere juristische Kategorie (Bedingung, Voraussetzung) ersetzbar ist".

Daher haben auch schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch,[1]) wenn auch nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, so doch mit genügender Klarheit zum Ausdruck gebracht, daß der Realkontrakttheorie der Vorzug zu geben sei. Die Motive betonen ausdrücklich, daß kein Bedürfnis bestehe, den Darlehnsvertrag als gewöhnlichen Konsensualvertrag zu bezeichnen, und befürworten eine Fassung, durch welche zum Ausdruck gebracht wird, daß nur der Darlehnsempfänger zur Rückzahlung verpflichtet sei.

Durch die vorstehenden Ausführungen scheint dargetan, daß wir den Darlehnsvertrag als Realvertrag und das gegenseitige Versprechen zum künftigen Geben und Nehmen eines Darlehns als Vorvertrag zu letzterem aufzufassen haben. Auf diesem Standpunkt steht auch heute noch die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller.[2])

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 305.

[2]) vgl. Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 2 § 247; Rehbein, Das BGB. mit Erl. Bd. 1 S. 207; Oertmann, Komm. Bd. 2 Vorbem. 2 zu § 607; Planck, BGB. Bd. 2 Vorbem. III, 3aγ zu § 607; Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 2, 2 § 234 I; Endemann, Lehrb. Bd. 1 § 184; Cosack, Lehrb. Bd. 1 § 142 III; Stau-

Wie wir im ersten Teil unserer Abhandlung gesehen haben, war die Überweisung des Darlehnsgegenstandes an den Darlehnsnehmer erst im entwickelten römischen Recht möglich. Nach heutigem Recht ist es gleichgültig, auf welche Weise das Darlehn in die Hände des Darlehnssuchers gelangt. Vielmehr kommt es lediglich darauf an, daß es ihm zugewendet wird.[1]) Dies kann natürlich auf die verschiedenste Weise bewerkstelligt werden, und es ist daher unbedenklich anzunehmen, daß wenn wie in unserem Falle C den D beauftragt, dem A eine Summe Geldes zu versprechen, hieraus ein Darlehn entstehen kann.

Es fragt sich nur, welchen rechtlichen Charakter diese Art der Darlehnsbegründung im heutigen Rechte hat. Wie im ersten Teil dieser Arbeit ausgeführt ist, war bei den Römern die delegatio die Form, unter welcher eine derartige Geschäftsoperation vor sich ging. Die Delegation hat sich erst im gemeinen Recht zu einem selbständigen Rechtsinstitut entwickelt. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist ihr der 21. Titel des 7. Abschnittes gewidmet. Es ist die Anweisung. Über ihr Wesen ist man sich heute, nicht zum wenigsten dank

---

dinger, Komm. Vorbem. 2 zu § 607; Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 § 362 Anm. 1; Blum, Darlehen und Darlehensvorvertrag, Diss. Erlangen 1912.

[1]) So auch die Mot. Bd. 2 S. 308; Crome Bd. 2 § 248, 1b; Schloßmann a. a. O. S. 44; Oertmann Bd. 2 Vorbem. 1 zu § 607.

der klaren Begriffsbestimmung des BGB. § 783, fast durchweg einig und erblickt in ihr „eine Ermächtigung zur Entgegennahme einer Leistuug bei einem Dritten auf Rechnung des Anweisenden.[1])

Die ältere Doktrin sah in der Anweisung eine Verbindung zweier Mandate, nämlich eines Einkassierungs- und eines Zahlungsmandats.[2]) Diese Lehre ist jedoch heute wissenschaftlich überwunden, und es bedarf daher keines näheren Eingehens auf sie.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch wird die Anweisung dadurch wirksam, daß der Anweisende dem Anweisungsempfänger eine Urkunde aushändigt, in der er einen Dritten, den Angewiesenen, auffordert, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an den Anweisungsempfänger zu leisten. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt somit nur die schriftliche Anweisung, und wir müssen uns mit Recht fragen, ob wir die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Anweisung auf unseren Fall anwenden dürfen, da dieser ja offenbar an eine schriftliche Anweisung nicht denkt. Man wird diese Frage bejahen können, besonders wenn man erwägt, daß die schriftliche Anweisung, wenn sie auch im praktischen Leben die Regel sein wird, doch in vielen Fällen durchaus nicht zum Zustandekommen einer gültigen Anweisung unbedingt nötig ist. Man

---

[1]) Dernburg Bd. 2 § 237, 1.

[2]) So besonders Thöl, HR. Bd. 1 § 325.

denke z. B. an den Fall, daß ein Anweisender in Gegenwart des Anweisungsempfängers zu dem Angewiesenen sagt: Am 1. Juli zahlen Sie an den Anweisungsempfänger 1000 Mk. Wenn der Angewiesene dann sich hiermit einverstanden erklärt, so ist praktisch derselbe Erfolg erreicht, als wenn der Anweisende dem Anweisungsempfänger eine mit dem Ausweisungsvermerk des Angewiesenen versehene Urkunde ausgehändigt hätte. Natürlich wird jedermann schon aus praktischen Gründen sich der schriftlichen Anweisung bedienen, aber grundsätzlich ausgeschlossen ist deshalb die mündliche Anweisung nicht und man wird sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und unter Zugrundelegung des wirklichen oder mutmaßlichen Willens der Beteiligten, besonders auch der entsprechenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die schriftliche Anweisung zu beurteilen haben.[1])

Der Mangel der Schriftlichkeit allein kann daher in unserem Falle kein Anlaß sein, eine gültige Anweisung zu verneinen.

Jedoch ein anderes wichtiges Begriffsmerkmal der Anweisung gibt zu Bedenken Anlaß, ob wir hier von einer Anweisung reden können, nämlich die Doppelermächtigung. D, der Schuldner des C, ist allerdings

[1]) So Mot. Bd. 2 S. 558; Oertmann Bd. 2 Vorbem. 2 zu § 783; Staudinger Bd. 2, 2 § 783 II; Planck Vorbem. 2 zu § 783; Dernburg Bd. 2 § 237 I; and. M. Endemann S. 876; Laband im ArchZivPrax. Bd. 74 S. 332; Cosack Bd. 1 § 151 III.

von diesem zur Zahlung der Darlehnssumme an A ermächtigt worden, jedoch darüber, ob auch A von C ermächtigt worden ist, das Darlehn von D in Empfang zu nehmen, besagt unsere Stelle nichts, kann auch darüber nichts besagen, denn A weiß ja nicht einmal, ob er sein Darlehn von einem Schulder des B oder des C erhält. Die Annahme einer stillschweigend erfolgten Empfangsermächtigung an A von seiten des C würde eine allzu willkürliche Auslegung der Erfordernisse einer Anweisung bedeuten und ist daher, besonders bei dem Fehlen einer schriftlichen Anweisung, zu verwerfen. Fehlt es aber an dieser Empfangsermächtigung an A, liegt vielmehr nur eine einfache Weisung des C an D vor, daß dieser die dem C geschuldete Summe an A zahlen solle, dann kann von einer Anweisung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keine Rede sein.[1])

Aus dieser Erwägung möchte ich die Annahme einer Anweisung für unseren Fall ablehnen. Denn wenn auch der mündlichen Anweisung die Existenzberechtigung nicht versagt werden kann, so muß doch wenigstens verlangt werden, daß der Mangel der Schriftlichkeit durch klare, zweifelsfreie Weisungen an die beteiligten Personen ersetzt wird, nämlich durch eine Zahlungsermächtigung, die gegenüber dem D und durch eine Empfangsermächtigung, die dem A gegenüber auszu-

---

[1]) RGE. Bd. 43 S. 167; Staudinger Bd. 2 S. 1475 IV a. E.

sprechen ist. Dies erfordert der gutgläubige Geschäftsverkehr.

Ein anderes Rechtsinstitut jedoch scheint für unseren Fall besser anwendbar zu sein, nämlich der Vertrag auf Leistung an einen Dritten. Es ist dies ein Vertrag, durch den sich jemand eine Leistung an einen an dem Vertragsschlusse nicht teilnehmenden Dritten versprechen läßt. Nach römischem Recht waren derartige Verträge völlig ungültig; denn der Versprechensempfänger konnte, da es ihm hierbei an dem vom römischen Recht als notwendig erachteten eigenen Vermögensinteresse fehlte, nicht auf Leistung an den Dritten klagen, und der Dritte selbst konnte nicht klagen, da er nicht Vertragspartei war. Für einzelne Fälle wurden allerdings Ausnahmen von dieser Regel anerkannt.

Das heutige Recht hat diesen Verträgen zugunsten Dritter im vollen Maße Geltung verschafft. Ihre Bedeutung für den Verkehr liegt darin, daß „eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht wird, ohne die Notwendigkeit der doppelten Übertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten".[1]) Solche Verträge können entweder in der Weise abgeschlossen werden, daß der Dritte die Leistung nur zu empfangen berechtigt ist, ohne jedoch ein selbständiges Recht auf

[1]) Kommissionsprot. S. 755.

die Leistung zu erwerben, oder daß eine selbständige Berechtigung des Dritten aus dem Vertrage entspringt. Hellwig[1]) spricht hier treffend von „berechtigenden“ und „ermächtigenden“ Verträgen.

Während es nun, wie oben ausgeführt, zum Zustandekommen einer gülten Anweisung, abgesehen von der Zahlungsermächtigung, noch einer dem Dritten zu erteilenden Annahmeermächtigung bedarf, werden die Verträge auf Leistung an einen Dritten schon mit der dahingehenden Vereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden perfekt, ohne daß unbedingt noch eine besondere Mitteilung an den Dritten nötig ist.

Unter dieser Vertragsform läßt sich unseres Erachtens die Geschäftsoperation des C mit D recht gut unterbringen. C vereinbart mit D, daß dieser das, was er ihm, dem C, schulde, dem A als Darlehn verspreche und gebe, was D tut. Ob A hier unmittelbar das Recht erwerben soll, das Darlehnsversprechen und demnächst die Darlehnssumme von D zu verlangen, läßt sich aus unserem Falle nicht entnehmen, ist auch belanglos, da D dem Verlangen des C entsprochen und dem A das Darlehn zugesagt und gegeben hat.

Einer eingehenden Erörterung bedürfen aber die Rechtsbeziehungen zwischen A und D, die auf Grund des Vertrages auf Leistung an A zwischen C und D

---

[1]) Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

sich entwickelt haben. Wir kommen zunächst zu der Frage: Wie ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch das von D dem A gegebene und von diesem angenommene Darlehnsversprechen zu charakterisieren? Wir haben im ersten Teil unserer Abhandlung gesehen, daß bei den Römern ein Versprechen, in die Form der Stipulation gebracht, ein rechtswirksames Schuldverhältnis erzeugte. Durch diese Form wurde das abgegebene Versprechen von der unterliegenden causa befreit, es wurde zum abstrakten Vertrage. Während die Zulässigkeit abstrakter Verträge im gemeinen Recht bestritten war und sich erst seit Bährs „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" allmählich wieder mehr durchgerungen hat, erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch diese grundsätzlich an (§§ 780 ff.). Es unterscheidet zwei Arten selbständiger Schuldverträge, das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis. Daß das letztere in unserem Falle nicht in Betracht kommen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Das Schuldversprechen jedoch, in welchem jemand einem anderen schlechthin irgendeine Leistung verspricht und der andere dieses Versprechen annimmt, entspricht inhaltlich vollkommen der römischen Stipulation, und wir könnten unbedenklich in dem zwischen D und A abgeschlossenen Vertrage ein selbständiges Schuldversprechen im Sinne der römischen Stipulation erblicken, wenn sich nicht beide Rechtsgeschäfte in der Form unterschieden. Während die Stipulation als Verbalkontrakt nur durch den Austausch ganz bestimmter

Worte zustande kommt, bedarf das abstrakte Schuldversprechen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Schriftform. Von einer solchen ist jedoch in unserem Falle keine Rede. Es ist daher nicht angängig, den zwischen A und D geschlossenen Vertrag als abstraktes Schuldversprechen zu konstruieren. Wir müssen daher die rechtliche Konstruktion dieses Vertrages anderweitig zu finden suchen.

Wie im ersten Teil dieser Abhandlung des näheren ausgeführt, ist nach römischem Recht der Vertrag, durch den D dem A ein Darlehn verspricht, als pactum de mutuo dando anzusehen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Vorvertrag nicht besonders geregelt,[1]) jedoch ist an seiner Gültigkeit nicht zu zweifeln, wenn die hierzu erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Nach gemeinrechtlicher Auffassung war der Vorvertrag nur dann gültig und klagbar, falls in ihm der Inhalt des Hauptvertrages genügend festgesetzt war.[2]) Dies muß auch heute noch als Haupterfordernis für einen rechtswirksamen Vorvertrag verlangt werden. Denn das ist sicher, daß bloß ein Versprechen, künftighin einen Vertrag abschließen zu wollen, nicht bindend sein kann. Denn wie für alle Verträge der Grundsatz gilt, daß der Gegenstand des Vertrages hinreichend bestimmt sein muß, so gilt er auch für den

---

[1]) vgl. zu folgendem Staudinger Bd. 1 S. 500.

[2]) Windscheid Bd. 2 § 310.

Vorvertrag. Es muß daher, soll ein Vorvertrag gültig sein, die in ihm enthaltene Verpflichtung auf ein contrahere insoweit angegeben sein, daß man erkennen kann, welcher Art das contrahere ist. Dem Vorvertrage fehlt somit, im Gegensatz zu anderen Verträgen, ein ihm eigentümlicher Rechtsgrund, und er ist daher kein Vertrag sui generis, sondern kann im Zusammenhang mit den verschiedensten Schuldverhältnissen vorkommen. Dies ist der Grund, warum das Bürgerliche Gesetzbuch sich einer besonderen Normierung des Vorvertrages enthalten hat. Bei dem im heutigen Recht herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ist jedoch jede Vertragsart gestattet, sofern sie nicht mit gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch steht.[1])

Bestritten ist jedoch die Frage, ob, wenn das Gesetz für den Hauptvertrag eine bestimmte Form vorschreibt, auch der Vorvertrag diese Form aufweisen müsse. Die allgemeine Ansicht in der Literatur geht dahin, daß hierfür Zweck und Grund der für den Hauptvertrag vorgesehenen Formvorschrift maßgebend sein muß. Daß der Vorvertrag zu seiner Wirksamkeit für sich selbst aus bestimmten Gründen eine, sei es kraft Gesetzesvorschrift (z. B. § 313 BGB.), sei es durch Parteivereinbarung, vorgeschriebene Form haben muß, versteht sich von selbst. Im übrigen aber ist zu sagen, daß wenn

[1]) Übrigens hat sowohl das österreichische Gesetzbuch (§ 936), als auch das schweiz. Obligationenrecht (Art. 22, 216 Abs. 2) den Vorvertrag besonders geregelt.

das Gesetz eine bestimmte Vertragsart ohne die für sie vorgeschriebene Form überhaupt nicht anerkennt, daß dann auch der formlose Vorvertrag zu einem solchen Vertrage nichtig ist, mit anderen Worten: Der formlose Vorvertrag ist nichtig, wenn die Formvorschrift „zum Zweck der Erschwerung des Abschlusses des Rechtsgeschäfts getroffen ist".[1]) Dagegen bedarf der Vorvertrag nicht der Form des Hauptvertrages, wenn die auf letzteren bezügliche Formvorschrift anderen Zwecken dient, z. B. beim Wechsel, beim Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis. In diesen Fällen hat das Gesetz für den Hauptvertrag eine bestimmte Form erfordert, aber nicht um hierdurch die Eingehung des Rechtsgeschäfts zu erschweren, sondern um die Umlaufs- und Verkehrsfähigkeit des Versprechens zu erhöhen.[2])

Die hier entwickelte Ansicht dürfte dem schnellen gutgläubigen Geschäftsverkehr wohl ungleich besser dienen wie der verschiedentlich vertretene Standpunkt, daß ganz allgemein der Vorvertrag derselben Form bedürfe wie der Hauptvertrag.[3]) Für unseren Fall ist jedoch diese Frage belanglos, da der Darlehnsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keiner besonderen Form bedarf. Es ist somit an sich auch das Darlehnsversprechen zwischen A und D formlos gültig.

---

[1]) Biermann, Bürgerl. R. Bd. 1 § 64, 7.

[2]) So u. a. Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1, 1 § 153; Crome Bd. 2 § 157 III, 1.

[3]) So Cosack Bd. 1 § 82 II, 2; Rehbein Bd. 1 § 157.

Auf den Vorvertrag folgt nach unserem Tatbestand die Hingabe und Annahme der Darlehnssumme, der eigentliche Darlehnsvertrag. Ob und gegebenenfalls inwieweit auf ihn und auf den Vorvertrag der dem A über die Person seines Gegenkontrahenten untergelaufene Irrtum nach heutigem Recht Rechtswirkungen zu äußern vermag, soll im folgenden untersucht werden. Zur Feststellung dessen müssen wir zunächst auf die Irrtumslehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs näher eingehen.

Vorausgeschickt sei zunächst, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen von der gemeinrechtlichen Doktrin erheblich abweichenden Standpunkt einnimmt. Nach gemeinem Recht, unter dem Zwange der Willenstheorie, war die unbedingte Folge eines für wesentlich erachteten Irrtums die Nichtigkeit der mit dem wirklichen Willen nicht übereinstimmenden Erklärung. Für das heutige Recht dagegen bestimmt der § 119, der grundlegende Paragraph für die Irrtumslehre: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person und der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“.

Damit ist für das heutige Recht im Gegensatz zum gemeinen Recht festzustellen, daß ein Irrtum im Sinne des § 119 heute nicht mehr Nichtigkeit zur Folge hat, sondern lediglich die Anfechtbarkeit der Willenserklärung begründet.

Wie liegt die Sache nun in unserem Falle? Wie oben schon erwähnt, handelt es sich hier um einen error in persona, um einen Irrtum über die Identität der Person. Diese Irrtumsart kommt daher für unsere Untersuchung allein in Betracht. Demnach scheidet der in unserem Paragraphen an zweiter Stelle erwähnte Irrtumsfall aus, nämlich der Irrtum im Erklärungsakte, bei dem es sich um ein Versehen bei der Ausführung des Willensentschlusses handelt.[1])

Man wird zunächst geneigt sein, den Irrtum über die Identität des Gegenkontrahenten als einen Irrtum über wesentliche Eigenschaften desselben anzusehen und somit den Abs. 2 des § 119 für anwendbar zu halten. Allerdings muß dieser Ansicht mit Staudinger zwar zugegeben werden, daß die Identität einer Person in nichts anderem besteht als in der Summe der jene Person auszeichnenden Eigenschaften. Auf Grund solcher Erwägungen wird auch von Hölder[2]) der Unterschied, den man gemeinhin zwischen Irrtum über die Person und Irrtum über die Eigenschaften der Person zu

---

[1]) Staudinger Bd. 1 § 119.

[2]) Komm. Bem. 6 zu § 119.

machen pflegt, als theoretisch unbegründet verworfen. Auch Zitelmann[1]) spricht sich in ähnlichem Sinne aus: „Auch der sogen. Irrtum über die Identität desjenigen Objekts, an welchem sich der beabsichtigte Erfolg vollziehen soll, ist nur Irrtum über Eigenschaften".

Bei genauerer Betrachtung jedoch wird man diesen Ansichten nicht zustimmen können. Denn wenn es auch im Leben vorkommen mag, daß der Irrtum über wesentliche Eigenschaften einer Person mit dem Irrtum über deren Identität zusammenfällt, so wird doch ungleich häufiger der Fall eintreten, daß ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache vorliegt, ohne daß von einem Irrtum über die Identität der Person oder Sache die Rede sein kann, oder daß zwar ein Irrtum über die Identität der Person oder Sache vorliegt, während die wesentlichen Eigenschaften vorhanden sind. Z. B. ich miete mir eine bestimmte Person als Koch für hohen Lohn, nachher stellt sich heraus, daß er vom Kochen nichts versteht. Hier liegt, da ich gerade diese Person als Koch mieten wollte, ein Irrtum über die Identität der Person sicherlich nicht vor, sondern nur ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften derselben. Oder ich will einen Brennaborwagen bestellen, bestelle aber irrtümlich einen Mercedeswagen, welcher die beim Brennaborwagen vorausgesetzten Leistungen sogar noch überbietet. Hier besteht kein

[1]) a. a. O. S. 443.

Irrtum über die Eigenschaften der Sache, sondern lediglich über die Identität.

Man wird daher sagen können, daß der Identitätsirrtum begrifflich von dem Eigentumsirrtum verschieden ist, und daß man somit grundsätzlich nicht beide gleichstellen kann. Im übrigen scheidet auch an anderer Stelle das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen Personen und persönlicher Eigenschaft, nämlich im § 1333, wo es einem Ehegatten ein Recht auf Anfechtung der Ehe gibt, wenn er sich bei der Eheschließung über die Person oder über gewisse wichtige persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat.

Der Auffassung von Hölder, Zitelmann u. a. gegenüber ist aber auch hervorzuheben das Verhältnis, in dem der Abs. 2 des § 119 zum Abs. 1 steht. Ersterer ist lediglich eine Erweiterung des Abs. 1, nicht etwa eine Erläuterung des in Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipes.[1]) Wenn Leonhard[2]) und Hölder im Abs. 2 nur eine Auslegungsvorschrift für den Abs. 1 erblicken, so muß dem entgegengehalten werden, daß wenn jene Eigenschaften der Person nicht in das Rechtsgeschäft aufgenommen sind, ein Irrtum über sie niemals ein Irrtum über den Inhalt des Rechtsgeschäfts sein kann (Planck Bd. 1 S. 213). Lediglich mit Rücksicht auf das bestehende Recht und die Auffassung des Verkehrs

---

[1]) So Planck Anm. 2a zu § 119.

[2]) Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge.

ist die ausdrückliche Vorschrift des Abs. 2 zu verstehen. Oft sind nämlich jene Eigenschaften von solcher Wichtigkeit, daß bei ihrem Fehlen die Partei den Abschluß des Geschäfts nicht gewollt haben würde. Weil also wirtschaftlich der Eigenschaftsirrtum einem Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung gleichgestellt ist, darum ist er ihm auch rechtlich gleichgestellt worden. Es ist richtiger, wenn man in einem Identitätsirrtum einen Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung erblickt. Denn sofern sich überhaupt eine Willenserklärung auf eine bestimmte Person bezieht, gehört diese Person mit zum Inhalt der Willenserklärung, ist gewissermaßen der Körper, um den sich die Willenserklärung als ein Kleid herumlegt.

Wir kommen daher zu dem Resultat, daß sich der Irrtum über die Person nicht mit dem Irrtum über die Eigenschaften einer Person identifizieren läßt, und daß daher für unseren Fall nur der Abs. 1 des § 119 in Frage kommt. Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Lehre.[1])

Um jedoch die Anfechtbarkeit zu begründen, genügt nicht allein der vorliegende Irrtum über die Personen. Weitere Voraussetzung des § 119 ist vielmehr, daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und

[1]) vgl. Rehbein a. a. O. S. 139; Biermann § 69 Anm. 7; Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache S. 72; Oertmann Bd. 1 S. 359; Crome Bd. 1 S. 423; Endemann Bd. 1 S. 344/45 Anm. 11.

bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Das Anfechtungsrecht des Irrenden ist also an zwei Voraussetzungen geknüpft, einmal an die subjektive, „bei Kenntnis der Sachlage“, dann an die objektive und zugleich subjektive, „bei verständiger Würdigung des Falles“. Man hat sich also zunächst zu fragen: Wie hätte der Irrende gehandelt, wenn er die wahre Sachlage durchschaut hätte, wenn der Irrtum, unter dessen Einfluß er seine Erklärung abgegeben hatte, bei ihm nicht vorhanden gewesen wäre. Der Irrtum muß also für die Art seiner Willensäußerung kausal gewesen sein. Daher ist ein Anfechtungsrecht des Irrenden zunächst dann ausgeschlossen, wenn er trotz Fehlens des Irrtum die Erklärung doch abgegeben haben würde, wenn also der Irrtum für die Abgabe seiner Erklärung nicht kausal gewesen wäre.[1]) Denn ihn auch in diesem Falle schützen, hieße den anderen Teil dem Irrenden gegenüber in eine allzu ungünstige Position setzen, und dies kann sicher nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Der Nachweis des Irrenden, daß er bei Kenntnis der Sachlage seine Erklärung nicht abgegeben hätte, genügt aber noch nicht, um ihm ein Anfechtungsrecht zu sichern. Vielmehr verlangt das Gesetz, daß er außerdem auch noch bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. In dieser Fassung ist, wie oben schon erwähnt, ein ob-

[1]) And. M. Hölder S. 260.

jektives, aber auch ein subjektives Moment enthalten. Denn nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es nicht darauf an, was ein beliebiger verständiger Mann oder eine größere Anzahl von verständigen Männern in einem gewissen Fall getan haben würde (dies wäre ein lediglich objektives Erfordernis), sondern maßgebend ist, was „er", nämlich der Irrende selbst nach seinen eigenen, durch Erziehung, Beruf usw. gebildeten Anschauungen, auch nach Maßgabe des nur von ihm zu beurteilenden Interesses an dem ganzen Geschäft, also unter Wahrung seiner Subjektivität bei vernünftiger Erwägung des Falles getan haben würde. Dieses letztere objektive Moment bildet somit ein Gegengewicht zu einem sonst vielleicht zu krassen subjektiven Standpunkt des Irrenden, wenn er etwa nur aus Unvernunft und ungerechtfertigtem Eigensinn seine Erklärung anfechten wollte. Es wird so, wie Crome (a. a. O. § 94,3) sich ausdrückt, „das subjektive Moment noch durch ein objektives kontrolliert". Man hat also bei der Prüfung der Berechtigung einer Anfechtung wegen Irrtums stets zu fragen:

1. Wie hätte der Irrende sich bei Kenntnis der wahren Sachlage verhalten?

2. Wie hätte er sich unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse bei vernünftiger Erwägung des Falles verhalten?[1])

[1]) Ebenso Dernburg Bd. 1 § 145 II; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1,1 § 157 II; Staudinger Bd. 1 Anm. 3 zu § 119;

Diese Ansicht einer doppelten Voraussetzung des Anfechtungsrechts ist jedoch nicht unbestritten. Verschiedene Schriftsteller huldigen der Ansicht, daß es ausreichend sei, wenn nur die subjektiven Voraussetzungen, andere wenn nur die objektiven Voraussetzungen vorliegen. Beide Theorien führen, wie auch Oertmann auf S. 365 ausführt, zu unbefriedigenden Ergebnissen, und zwar wegen der Unmöglichkeit, eine ganze Reihe von Fällen dem Gesetz entsprechend auszulegen. Die verständige Würdigung des Falles für sich allein ist für die Vertreter der subjektiven Theorie dann hinderlich, wenn eine zu subjektiv denkende Person nicht als verständiger Beurteiler aufgefaßt werden kann. Der objektiven Theorie steht zunächst die Fassung des Gesetzes selbst entgegen, welches ausdrücklich verlangt, daß der Irrende selbst, kein anderer . . . die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Im übrigen weist uns der Entstehungsgang des § 119 selbst den richtigen Weg.

Während noch der 1. Entw. des BGB. § 98 das Anfechtungsrecht lediglich davon abhängig machte, daß der Irrende bei vollständiger Kenntnis der ganzen Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde, hat das Bürgerliche Gesetzbuch durch den Zusatz „und bei verständiger Würdigung des Falles“ eine zweite Vor-

---

Oertmann Bd. 1 § 119; Gradenwitz, Anfechtung u. Reurecht beim Irrtum § 10; Biermann Bd. 1 § 69, 2; Crome Bd. 1 § 94, 3.

aussetzung für das Anfechtungsrecht geschaffen. Es liegt durchaus kein Grund für die Annahme vor, daß diese letztere Voraussetzung die erstere habe ersetzen sollen und daß diese somit überflüssig sei. Vielmehr spricht gerade die Nebeneinanderstellung der beiden Bedingungen und die sicherlich nicht zufällige Wiederholung des Wortes „bei“ durchaus dafür, daß man sie beide als gleichwertig und gleichnotwendig erachtete und nicht etwa die eine durch die andere ersetzen wollte.

Wenden wir diese Ergebnisse auf unseren Fall an, so kommen wir zu dem Resultat, daß der bei A vorliegende Irrtum über die Person des Darlehnsgebers nicht derart erheblich ist, daß ihm das Anfechtungsrecht aus § 119 BGB. eingeräumt werden könnte. Denn A hatte sowohl dem B als auch dem C um das Darlehen gebeten; es kam ihm also nur darauf an, ein Darlehen zu bekommen; von wem er es erhielt, war ihm völlig gleichgültig. Etwas anderes würde vielleicht zu entscheiden sein, wenn A zwar den B und C um das Darlehen gebeten, es allerdings erheblich lieber von B erhalten hätte, weil dieser ein milder nachsichtiger Gläubiger ist, während er den C, den er nur notgedrungen ebenfalls angegangen war, als hartherzigen egoistischen Geldmann kennt. In diesem Falle wäre vielleicht der Irrtum des A derart erheblich zu nennen, daß ihm ein Anfechtungsrecht zugebilligt werden könnte. Von einer solchen Besonderheit sagt jedoch unser Fall nichts, und

es ist daher zu unterstellen, daß dem A die Hilfeleistung durch B oder C gleich angenehm gewesen wäre. In subjektiver Hinsicht kann also hier von einer Erheblichkeit des Irrtums nicht gesprochen werden. Da demnach die eine Voraussetzung des § 119 Abs. 1 fehlt, so wäre deshalb schon eine Anfechtung des A unbegründet. Hierzu aber kommt noch, daß er auch objektiv betrachtet zu einer Anfechtung seiner Erklärung nicht berechtigt wäre. Denn vom Gesichtspunkte unseres Tatbestandes aus — soweit wir ihn aus der l. 32 übersehen können — ist es unerheblich, ob A das Geld von B oder C erhielt, seine Verpflichtungen wären in beiden Fällen die gleichen gewesen.[1])

Es steht somit dem A ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums nicht zu.

Die Bereicherungsklage, die ihm nach römischem Recht zustand und die ihm auch heute zustehen würde, wenn er berechtigt wäre, das Darlehnsgeschäft anzufechten, greift daher nicht Platz. Vielmehr kann C aus dem gültigen Darlehnsvertrage auf Rückgabe des dargeliehenen Geldes gemäß § 607 BGB. gegen A klagen. Gemäß § 609 BGB. ist eine vorherige Kündigung des Darlehns durch den Gläubiger oder den Schuldner erforderlich, falls für die Rückerstattung des Darlehns eine Frist nicht bestimmt ist. Dies haben die Parteien zu beachten, ebenso die Bestimmung des § 609 Abs. 2,

---

[1]) vgl. hierzu noch Dernburg Bd. 2 § 234 Nr. 2 a. E.

nach welcher die Kündigung bei Darlehen über 300 Mk. einer Kündigungsfrist von drei Monaten, bei einem kleineren Darlehen einer solchen von einem Monat bedarf.

Die vorstehende Abhandlung hat uns gezeigt, wie starr und formalistisch die Römer bei der Entscheidung ihrer Rechtsfälle verfuhren, sie hat uns aber auch gezeigt, wie trotzdem ihr gesunder, praktisch veranlagter Sinn alle durch die Formenstrenge ihres Rechtssystems hervorgerufenen Unbilligkeiten und Härten siegreich zu überwinden verstand, so daß sie, wenn auch auf Umwegen, doch im Resultat zu demselben Ziele gelangten, welches auch nach heutiger Rechtsanschauung der Billigkeit entspricht.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.